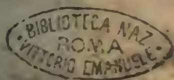
23.

C. D.

DE

EXCEPTIONE
MPOSSIBILITATIS
EX AFFLICTIONE ORTA,



Sub

PRÆSIDIO

ETRI MÜLLERI, U. J. D.

Prof. Pandect. Consil. Saxon. & Colleg. Jurid. Assessore,

ad d. Januar.

disputabit Autor

MICHAEL Niemann/

Eglâ-Saxo.

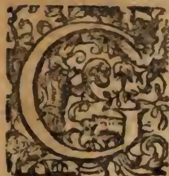
---

nae, Typis Bauhoferianis, A. M D CLXXXV.



C. D.

Procemium.



GRave onus eſt, eſſe debitorem, gravius ad ſolutionem adſtringi, graviſſimum non habere, unde ſolvi poſſit; nam debere, nec eſſe, unde des, dicto Scaligeri, inſepulta mors eſt. Accidit tamen aliquando, ut quidem obligatio negari nequeat, ejusdem tamen præſtatio non ubique ſe ſiſtere poſſit, cùm ei imposſibilitas obſtet, ut tam is, qui optima mente credidit, ſuum ex voto non conſequatur, quàm qui debet, erubeſcat impeditus non ſolvere fidemque ſuam liberare. Uterque caſum pro infortunio habet; Ne verò debitoris, cujus conditio propterea durior habetur, ad duriora adſtringatur, confugere ipſi integrum eſt ad aſylum miſericordiæ, daturq; in judicio ſi conveniatur, exceptio, non tamen ſimpliciter, nullo habitu reflexu, ſed tum demum, quando infortunio cauſam non dedit, caſuq; accidit, unde eſt illa imposſibilitatis ſpecies, quæ ex afflictione oritur, de qua exercitii publici gratia nobis agendum eſt. Equidem ejusdem exertii cauſa aliam juris materiam non minus frequentem, quàm in foro utilem *de reſtitutione in integrum minorum* elegeram atq; pro virili elaboraveram; Verùm cum poſtmodum perceperim eandem ſæpius in pulpitis academicis eſſe diſcuſſam, mentem mutavi, atque conſilio eorum, quorum ſententia mihi pro juſſu, autoritas pro imperio eſt, præſentem æquè elegantem atque utilitate plenam, non quidem ea, quam meretur, rerum verborumque elegantiâ, ſed rudi quod ajunt Minerva tractavi, ne tibi, Lector benivole, deſit, quod addas moneasque meliora expectaturum libenterque excepturum. Oppono interim exceptionem difficultatis ex defectu ſolidioris doctrinæ, cum promiſſione tandem aliquando juſtiora atque ſi Deus vult, perfectiora me editurum.

CAPUT PRIMUM
explicat
Terminos cum Descriptione & Moralitate.

SUMMARIA.

Th. I. Quid exceptio. II. Impossibilitas. III. Afflictio. IV. Descriptio hujus exceptionis. V. Hanc exceptionem æquitati & pietati maximè convenire traditur.

Th. I.

Exceptio, ab excipere dicta, denotat hîc exclusionem, quòd actionem Jure civili subsistentem excludat, *§.1. seq. Inst. d. except.* & definitur ab Ulpiano in *l. 2. ff. d. except.* quod sit exclusio quædam actionis, quæ cuique solet opponi ad excludendum id, quod in intentionem & condemnationem est deductum add. D. Præses *in Jurisprudent. Elementar. disput. 49. th. 2. lit. b.*

Th. II. *Impossibilitatis* vocabulum, quod Ciceronis ævo in usu non fuisse vult Becman *d. origin. lat. lingv. voc. possum.* apud Quintilianum tamen *lib. 5. cap. 10. & 13.* reperiri probat Schardius *in Lexic. voc. impossibile* denotat inhabilitatem vel agendi vel patiendi, quod quid nullo modo fieri possit, atque accipitur quandoque pro *difficili*, ut in *l. 4. §. 1. ff. d. heredib. instit.* & difficultati magnæ æquiparatur *in l. 2. §. 2. & l. 137. ff. d. V. O.* Impossibilia enim non solùm illa dicimus, quæ nullo modo fieri possunt, sed & quæ præstari difficulter & penè cum ipsius rei interitu possunt, *l. 39. §. 7. & seqq. ff. d. legat. 1. l. 125. in fin. d. V. S.* Unde difficile penè impossibile dicitur ab Ulpiano *in l. 55. ff. famil. bercisc* quod tamen impropriè fit, & per *κατάχρησιν.* Est autem alia simplex & absoluta impossibilitas, alia comparativè talis seu respectiva. V. g. Quando quis ita affligitur infortunio, ut omnibus planè exutus bonis inutilis ad solvendum factus sit, absoluta dicitur impossibilitas; Quando verò habet quidem tantum in bonis, ut creditori solvi possit integrè atque in solidum; verùm hoc facto, debitor nil amplius habet, unde se honeste exhibere queat, sit verò ex numero illorum, con-

contra quos in tantum fieri poteſt executio, in quantum facere poteſt & ne egeat, beneficioq; competentiæ, quod vocant, gaudeat, eſt reſpectiva impoſſibilitas. Et ſic, quod naturaliter eſt poſſibile, moraliter ſive civiliter impoſſibile eſt. Quotuplex aliàs in jure dicatur impoſſibile quid eſſe, de eo vid. Schneidevv. *ad tit Inſtit. de inutilib. ſtipul. inſtit. §. ſi impoſſibilis* 10. Noſtra impoſſibilitas ad eam ſpeciem referri poeſt, quæ dicitur eſſe facti.

Th. III. *Afflictio*, à vetuſtisſimo & moribus noſtris inuſitato verbo fligo, Becman *d. orig. latin. lingva voc. Afflictio.* fligo verò derivant à φλάω, quod frango, contundo, comminuo ſignificat, & Attici uſurpant pro θλάω, quod per ſyncopen idem, quod τλάω, ſuffero, unde etiam θλίβω fligo Becman *c. l.* denotat oppreſſionem, ex rebus adverſis, ſeu caſu aliquo fatali. Et accipitur hîc pro calamitate iſta, quæ ex caſibus fortuitis, quos præcedere neceſſe eſt, oritur.

Th. IV. *Deſcribitur* Exceptio impoſſibilitatis ex afflictione orta: Quod ſit excluſio quædam afflicto propter infortunium ex commiſeratione danda ad differendam actoris intentionem aliàs in jure fundatam, in id tempus, quo reus id, ad quod de jure tenetur, commodè præſtare tenetur.

Th. V. Et talem exceptionem afflictis debitoribus dandam optima ratione & æquitate maximè ſvadente in jure noſtro Romano germanico niti probat vel maximè Reformatio guter Policey/de anno 1577. tit. von verdorbenen Kauff-Leuten ubi ita reſcribitur: Daß ſie aus unverſehenen zugeſtandenen Unfällen/ ihrer Leib oder Güther verdorben und ausgeſtanden ſind/ & de anno 1548. ſub eod. tit. Quæ leges pietati, quæ pro paupertate facit *l. qui filium* §. 1. *ibi: egeſtatem prætendebant ff. ad SC. Trebellian.* conſentaneæ ſunt, quæ vult, afflicto non eſſe ulteriorem afflictionem addendam *l. Divus ff. d. offic. præſid. l. pœna* 9. §. *ult. ff. ad L. Pompej. d. parricid. l. tam dementis C. d. Epiſcop. audient.* Et quis eorum non miſereatur, qui tali ſuppresſi & oppresſi jacent fortunæ impetu, cui nullo conſilio, nullâ prudentiâ, nulloque humanarum virium robore reſiſtere potuerunt *l. 6. C. d. pignerat. action. l. contractus* 23. *in fin. d. reg. jur. l.* 2. §. 7. *ff. d. adminiſtr. rer. ad civit. pertin.* ſiquidem ei nihil debet imputari, per quem non ſtat, ſi non faciat, quod per eum fuerat faciendum *cap. imputari d. Reg. jur. in* 6. & pertinaces Creditores, ut commiſeratio-

 nis

nis affectu ducantur, regulam charitatis & dilectionis Christianæ considerantes, & quod idem infortunium ipsis accidere possit, non statim cum sacco paratos, uti loquitur JCtus Paulus *in l.* 105. *ff. d. solut. & liberat.* accedere debere solutionemque urgere, fas est.

CAPUT SECUNDUM

Enumerat

Causas impossibilitatem ex afflictione inducentes.

SUMMARIA.

Th. I. Qualis afflictio intelligenda, & quædam causæ eam inducentes recensentur. II. Bellum afflictionum prima est. III. Pestis æquiparatur bello. IV. Incendii genera varia. V. Naufragiis integras sæpius fortunas navigantes amittunt. Mercatores inter personas miserabiles referuntur. V. Inundatione calamitas dominis agrorum obvenit. VI. Ruina ædium calamitatem infert. VII. Prædonum violentia incolis sua per vim aufert eosq; depauperat. VIII. Tempestas casus fortuitus est. IX. Sterilitas casus est. Sunt adhuc alii casus, remissivè. X. Quid casus insoliti.

Th. I.

Tam variæ tamque multæ afflictionem inducentes causæ sunt, ut eas enumerare ἐκ τῶν ἀδυνάτων sit. Non tamen omnis afflictio, ex qua oritur impotentia, quod quisque debet, solvendi, semper miserationem meretur, qvum sæpius suæ quis fortunæ faber sit calamitatemq; bona sua dissipando aut dilacerando vel ludo rem familiarem perdendo, vel meretricum delinimentis bona sua consumendo, sibi accersat. Sed qui casus quæque afflictio à vi majori casuque veniunt, hujus sunt considerationis, ut illi demum, qvi fortunæ ludibrio bona sua amisère, oleo misericordiæ digni æstimentur. vid. *Cap. seq.* Enumerabimus autem insigniores casus fortunæ, ex quibus oriri cernimus afflictionem misericordiâ dignam: Et sunt *Bellum, Pestis, Incendia, Naufragium, Inundatio, Ruina, Prædonum violentia, Tempestatis impetus, Sterilitas Agrorum uti & alii plures, nec non casus insoliti:* Nisi dicamus quod etiamsi non semper vi majori, sed una alterave caussa, v.g. incendio, cujus vel suorum culpa & negligentia illud ortum esset,

ſet, quis adeo ſit afflictus, ut propterea ſolvere impotens factus ſit, in tantum dari locum huic exceptioni, in quantum ſine dolo damnum factum ſit, & ad patientiam movere poſſit debeatque creditorem.

Th. II. Primo loco ponitur *bellum*, quod omnium afflictionum prima & afflictiſſima cauſa dici poteſt; vel, uti Zorer. *qu.* 81. *n.* 580. bellum omnium immanitatum & feritatum epitomen, & omnium malorum cauſam, & Damhaud. *in prax. crimin. cap.* 153. *n.*23.*&* *c.*7.83.*n.*132. bellum reipublicæ perniciem vocant. Nam bellum perditionem animæ, corporis & ſubſtantiæ inducit, ut ſi bellum dixeris, omne malum dixeris Gail.*d.pac. publ.cap.* 4.*n.*43. Non autem ſolum ipſum bellum ſive flamma ejus, ſed etiam timor ejusdem afflictionem creat, unde quis ad præſtanda redditur inutilis, ſicuti in jure terror armorum operatur eundem effectum, quem arma per *l. idem Labeo* 29. *l. quod eſt.* 3. *§. qui armati* 5. *ff. d. vi & vi arm.* & quod timor belli pejor ſit ipſo bello, dicit Sebaſtian Medices *p.* 2. *d. caſib. fortuit. quaſt.* 1. *n.* 14. Quidnam autem hæc afflictio ex calamitate belli orta operetur, de eo vide infra *Cap. IV. de Effect.*

Th. III. *Peſtis* quoque æquiparatur bello ex ſententia Sebaſt. Medices *d. l. qv.* 6. *n.* 34. ut tempore peſtis inter Deum & homines bellum eſſe dicatur Berlich. *deciſ.* 66. *n.*13. & dicitur caſus fortuitus Ripa *in tr. d. privileg. temp. peſt. n.* 68. & pro tanto infortunio æſtimatur, ut tempus peſtis dicatur tempus mortis, in quo ſolvuntur omnia jura contractuum, judiciorum, & ultimarum voluntatum Gail. *lib.* 1. *obſ.* 92. *n.*7. Idem 2. *obſ.* 23. *n.* 7. Quæ peſtis afflictio efficere poteſt, ut hodie ditiſſimus facultatibus ſuis, præſertim quæ ædificiis continentur, una die denudetur; ſeroqve veſpere pauperior Iro evadat; præſertim quoniam Magiſtratui permittitur, domum privati peſte infectam, cum omnibus rebus, quæ in illa domo ſunt, comburere Reyger *in addit. ad Mynſing. cent.* 1. *obſ.* 96. *& in theſaur. lit. P n.* 157. H. Latherus *de cenſu lib.* 1. *c.* 17. *n.* 10. Carpzov. *ad L. Reg. cap.* 7. *ſect.* 2. *n.* 17. Imò licet nemo invitus de domo ſua debeat trahi, cùm domus cuiqve tutiſſimum ſit refugium & receptaculum *l.* 18. *ff. d. in jus vocand. l.* 103. *d. R. I.* neqve, cùm poſſeſſor domus ſit jam tum afflictus, ei nova ſit addenda afflictio *l.* 4. *§. cum autem ff. ad L. Rhod. l.* 14. *pr. ff. d. offic. præſid.* tamen poteſt exigente id utilitate publica, quæ præferenda eſt privatæ, *l.* 3. *§.* 14. *ff. ad SC. Syllian.* ejectio omnino fieri, ubi enim univerſorum incolumitas reſpicitur, ſubditorum

vel-

velle ac nolle attendi non debet, prout exemplis novissimis docet Dn. D. Georg. Engelbrecht JCtus *Helmstadiensis in dissert. de peste & juribus circa temp. pestis.* §. 9.

Th. IV. *Incendia* pœnas esse peccatorum sacræ testantur paginæ, ut *Psalm.* 10. *vers.* 6. Pluet, inquit David, super peccatores laqueos ignis, & sulphur, & spiritus procellarum pars calicis eorum. Sunt autem incendia damna igne data, quibus vix ulla temporalium bonorum ad interitum proclivior est via, quàm si incendii vim persentiscant D. Stryke *dissertat. d. incendio casuali posit.* 1. §. 3. ubi *posit.* 2. varia incendiorum genera exponit; quod scil. quædam dolo contingant, unde *dolosa* dicantur, quædam *culpâ*, unde culposa; quædam verò casu & fortuito, unde *casualia & fortuita.*

Th. V. *Naufragii* miserabilem esse casum, cum mercatores vel alios undarum clientuli dolato ligno confisi impetu fortunæ inopinato integras sæpè fortunas amittant navigantes; ut intuitu tot periculorum magis miserabiles esse videantur mercatores, quàm illi, quos hostis circumsidet: hos siquidem honestæ mortis usus, illos verò exitium inglorium manet, uti in materia parum dissimili loquitur Tacit. *lib.* 1. *annal.* ut propterea negotiatores inter miserabiles personas non insulsè referat Marquard *d. jur. mercator. & commerc. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 22 seqvutus Alexandr. *in consil.* & Benev. Stracch. *d. mercat.*

Th. VI. *Inundatio* ob imbres vel subitas regelationes, repentè exurgens, bona fructusque graviter diminuit, adeo ut si agri formam aboleat, unius corruptio sit alterius generatio, vel dum publicus fit, vel proximo cuique possessori acquiritur *l. adeo §. insula & §. quod si toto d. acquir. rer. domin.* Aymus *d. alluvion. jur. libr.* 2. *cap.* 22. *ibique D. Fritsch. in not.* Aliud est, quando inundatio speciem fundi non mutat, tunc fundus publicus non fit *d. l. adeo ff d. acq. r. d. §.* 24. *Inst. de rer. div.* interim calamitas est ei, qui ante agri fuit Dominus ejusqve patrimonium hujus decremento diminuitur.

Th. VII. *Ruina ædium* calamitatem infert habitatoribus, ut postmodum id quod debent, exhibere nequeant, præsertim, si inopinatâ eâqve magnâ vi cogente & ex justo metu incendii ab ædibus avertendi causa ædes destruantur; Quemadmodum ejusmodi ruinam destructionemqve metuendam habent propè mœnia civitatum,

vel

rei ad templorum parietes ædificia habentes, si tamen quis pro salute totius viciniæ domus alicujus diruatur, merito damnum destructæ domus ex publico farciendum esse inferunt *arg. l. 1. l. 2. ad L, Rhod. d. jact.* Gail. *lib. 2, obs. 22. n. 4.*

Th. VIII. *Prædonum & latronum violentia* incolis sua aufert eosque depauperat, ut pro casu fortuitu & afflictione omnino sit habenda *l. 18. commodat. §. 2. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. 6. C. d. pignerat. act.*

Th. IX. *Tempestas* casus fortuitus est *l. ex conducto §. si vis tempestatis ff. d. locat. & cond.* quæ varia esse solet, inprimis triplex, vel aërea, vel terrestris, vel aquatilis; Ad aëream referuntur venti *l. 24. §. 4. ff. d. damn. infect.* seu turbines *§. 3. inst. d. emt. & vend.* uredo *l. 15. §. 2. locat.* nives immoderatæ & contra consvetudinem tempestates *l. 78. §. fin. ff. d. contrah. emt.* nimius solis fervor *d. l. 15.* tum etiam imbres majores, rupturæ nubium, grandinds insoliti, & insolitum gelu: Ad terrestrem chasma *l. 11. §. 5. ff. d. minor. juncta l. 15. §. 2. locat.* ad aquatilem, inundationes aquarum *l. 10. §. 2. ff. d. peric. & commod. rei vendit.* & vis fluminum *d. l. 15. § 2. locat. &* l. *7. in pr. d. peric. rei vendit.*

Th. X. *Sterilitas* inter casus fortuitos numeratur *d. l. ex conducto. l. si uno. §. cùm quidam ff. d. loc. cond. l. licet. vers. sterilitas C. eod.* Ægid. Boss. *tract. d. remiss. merc. n. 1.* modò & ne quis, v. gr. conductor, sterilitatis causa sit, tunc ea pro casu haberi nequit, damnum potius sibimet ipsi imputet, atque de se queratur Bartol. *in l. si uno §. item cum 4. ff. locat.* Mevius *p. 9. decis. 116. n. 4.* Sunt adhuc alii plures casus inter fortuitos numerandi, uti sunt aprorum, ursorum, luporum incursiones, graculorum aut sturnorum invasiones *d. l. 15. §. 2. locat.* sic & Paupertas casus fortuitus est *l. 2. §. si eo temper. ff. d. administr. rer. ad civit. pertin.* Sebastian. Medices *d. casib. fortuit. part. 2. qv. 4.* Quis autem omnes omnino emunerare potest, sufficiat extantiores indigitasse.

Th. XI. Hisce connumerandi sunt *casus insoliti*, de quibus nec cogitatum fuit, nec qui in imaginationē hominum verisimiliter pervenere; Quorum exemplum ponit Menoch. *d. arbitr. judic. quæst. lib. 2. cent. 1. cas. 80. in fin.* ubi dicit: Ego aliquando respondi, casum fuisse *valde insolitum*, cum in Italiam advolavit immensa illa locustarum quantitas, quæ in hac regione visa est, add. D. Hoppius *in differt. d. edaci locustar. pernicie memb. 3. th. 25.* D. Wildvogel *dissert. inaug. d. insolito, Francof. ad Oder. hab.*

CAPUT III

tractat

Cui, & quando detur Exceptio impossibilitatis, vel non, & contra Quos.

SUMMARIA.

I. Datur hæc exceptio debitori afflicto, ejusq; heredi. Si quis ob difficultatem solvendi impetrasset literas moratorias, neque in iis facta esset mentio heredum, beneficium induciarum ad eos non transiit. II. Datur hæc exceptio non solùm debitori privato, sed etiam universitati. III. Datur, etiamsi quis juraverit se certò soluturum. Debet autem afflictio probari. IV. Debitor, qui bonis cessit, quando postmodum convenitur, adhuc uti potest hac exceptione. V. Indigni sunt misericordia, qui afflictioni suæ causam dederunt. VI. Q. Num fidejussori competat hæc impossibilitatis exceptio? VII. Datur contra Creditores, cujuscunq; sint conditionis.

Th. I.

Datur hæc exceptio impossibilitatis afflicto debitori, qui se debere & obligatum esse non negat, modò quod exhaustæ sint fortunæ ludibrio ac ejus vires ea propter debitum solvere non valet. Non autem ipsi debitori solùm, sed etiam heredibus competit, cùm nemo alieni periculi succedaneus esse debeat *l. 3. §. 8. d. administr. tut. l. 22. l. 26 ff. d. pæn.* quatenus scilicet condemnatus fuit defunctus in quantum facere potuerit, vel quando defunctus calamitosus debitor fuit, ac heres cum beneficio inventarii adiit hereditatem Busius *ad l. 4. §. soli ff. quod cum eo, qui in alien. potest.* Aliud est, si debitor defunctus ob difficultatem solvendi impetrasset inducias moratorias, vulgò Anstands-Brieffe/in iis verò heredum mentio facta non esset, eo casu beneficium induciarum ad eos non transit, cùm personale jus sit, & impetranti inhæreat *arg. c. 7. d. reg. jur. in 6. l. 68 ff. eod. tit. l. 1. §. ult. ff. d. constit. princip.* nec de persona ad personam, nec de loco ad locum trahi debeat, *l. 7. in pr. ff. d. except. l. 25. ff. d. re jud.* præsertim, cùm qui ejusmodi literas impetrat, id intendat, ut cùm haberet quidem, quod solveret, nec sic simpliciter impossibilitatem solvendi prætendit, medio tempore ali-

quan-

quantisper respirare, de mediis & rationibus solvendi cogitare pecuniamque conquirere possit, quo finito dilationis tempore ad solidi solutionem eo promtior inveniatur; Itaque tale privilegium, quod non nisi cautione idonea de satisfaciendo à debitore præstita concedi solet, *l. universa C. d. precib. Imper. offerend.* ita accipiendum, ut minus, quàm fieri potest, jus tertii lædatur *arg. l. nec avus C. d. emancip. liber. & l. 2. §. meritò & §. si quis à principe ff. ne quid in loc. publ.* Vultej. *consil. Marpurg.* 19. *n.* 50. *& seq. vol.* 3.

Th. II. Datur hæc exceptio non solùm privato debitori, sed etiam Universitati, gantz Gemeind / Stätten / Dörffern / Flecken & Collegiis, Zünfften / si in eam egestatem pervenerunt, ut difficulter solvere possint *l. universa l. quoties C. d. precib. Imper. offer. l. fin. C. qui bon. ced. poss. & Constit. Imper. d. anno* 1548. *tit.* von verdorbenen Kauff-Leuthen. Neque beneficia, quæ alicui privato competunt, universitati, tanquam corpori multorum, denegari debent, aut privatus melioris potest esse conditionis, quàm universitas. *l.* 4. *ff. quod vi aut clam* Matth. *d.* Afflict. *decis.* 377.

Th. III. Datur debitori hæc exceptio, ut etiamsi juraverit, se soluturum, nam juramentum firmat quidem promissum, sed non excludit exceptiones legitimas, inter quas naturalissima est ea, quæ impossibilitatis audit, vid. D. Struv. *exercit.* 47. *th.* 43. Est tamen calamitas & afflictio probanda; qui enim se in impossibilitate vel difficultate fundat, eam qualitatem debet omnino probare *l. non ignorat 9. ibique DD. C. qui accus. poss.* & quidem illam contigisse post debitum contractum Trentacinqv. *lib.* 3. *tit. d. solut. resol.* 1. *n.* 17. & 18. quia aliàs in fraudem apertam creditorum debitor sciens se non esse solvendo, & nihilominus contrahens, se indignum facit beneficiis hujus exceptionis.

Th. IV. Datur etiam iis debitoribus, qui legitimo modo bonis cessêre, quamvis eo ipso à flagitatione perpetua, & carceris metu liberentur, *l.* 1. 4. *C. qui bon. ced. poss. §. fin. Inst. d. act.* ipsa tamen obligatio & naturalis & civilis, ac exinde resultans actio, per cessionis beneficium non tollitur; Si tamen postmodum conveniatur, exceptionem impossibilitatis opponere potest, ut ultra id quod facere potest, nec condemnari, nec executio fieri possit *l.* 3. *C. d. bon. auth. jud. poss. l.* 1. *C. qui bon. ced. poss. l.* 4. *ff. eod. §. fin. Inst. d. act.* Neque est, quod quidam dicant, debitorem per ignominiosam bonorum cessionem

in totum liberari, neque in reliqua obligatum manere; Sed verius est, eum nihilominus obligatum adhuc esse, licet bonis cesserit, sed demum per exceptionem impossibilitatis, quæ cum beneficio competentiæ competit, eum liberari Menoch. *d. arb. jud. quæst. cas.* 183. *n.* 20. Hahn. *ad Wes. ff. d. cess. bon. in fin.*

Th. V. Indigni verò sunt misericordiâ, qui non fortunæ vitio decoxêre, sed causam suæ afflictioni dederunt, uti sunt decoctores, bancoruptores, falliti, in carcerem tædii, in den Schuld-Thurm/ detrudendi, vel, uti in quibusdam locis moris est, creditoribus adjudicandi, Mevius *ad jus Lubec. lib.* 1. *tit.* 3. *art.* 1. *n.* 7. *& seqq.* de quo carcere tædii, infra in cap. ult. plura videantur.

Th. VI. Q. *Num fidejussori competat hæc impossibilitatis exceptio ex afflictione debitori principali orta?* Seu, *num fidejussor conventus allegare possit exceptionem debitori competentem, eo quod nihil amplius, quàm quod principalis potuisset solvere, præstare teneatur?* Respond. Quoniam afflictio principaliter afficit personam, ejusque, tanquam damnum passi intuitu datur hæc exceptio, dicendum est, cùm privilegium competentiæ sit personale, personam debitoris calamitosi non egredi & sic non competere fidejussori *l.* 63. §. 1. *ff. pro socio l.* 41. *d. re judic. l.* 7. *ff. d. except.*

Th. VII. Datur hæc exceptio contra Creditores, cujuscunque sint conditionis; neque attenditur, parentes sint qui agant adversus liberos, vel hi adversus illos *arg.* §. 38. *Inst. d. action.* Socero contra generum, vel nurum *l.* 15. *l.* 17. *ff. sol. matr.* contra socium, *l.* 16. *ff. d. re judic.* datur hæc exceptio. Neque interest creditores ipsi actiones suas in judicium deducant, an verò per Procuratores agant.

CAPUT IV

agit

De Effectibus.

SUMMARIA.

Th. I. Exceptionis hujus præcipuus effectus est, quòd Creditor teneatur acceptare solutionem per certos terminos. II. Facit usuras remitti pro certa parte. III. Creditor tenetur acceptare aliud pro alio, & locum habet datio in solutum. Cujus dationis in solutum requisita certa observentur necesse est. IV. Creditori non urgenti non

potest

potest dari in solutum invito. V. Qui dedit in solutum postmodum ad meliorem fortunam perveniens, gaudet beneficio competentiæ. VI. Ii, qui gaudent beneficio competentiæ, eò facilius possunt opponere exceptionem impossibilitatis. Quamvis non licet inferre, Afflictus est, E. habet beneficium competentiæ. VII. Ob difficultatem solvendi conceduntur debitoribus calamitosis moratoria rescripta. VIII. Cedere bonis potest debitor ad incitas redactus. IX. Impossibilitatis exceptio facit, quò minus locator pensionem habere possit. X. Afflictio tribuit immunitatem à muneribus patrimonialibus. XI. In judicio extremè afflictus non tenetur satisdare. XII. Non perimitur actio. XIII. Judex super ea pronunciare debet. XIV. Cavere debet opponens hanc exceptionem, ut, si ad pingviorem perventurus sit fortunam, quod solvere velit.

Th. I.

Præcipuus hujus exceptionis effectus est, quòd impossibilitas faciat creditorem acceptare ea, quæ per afflictionem facere debitori possibilia sunt, & sic, si non absoluta impossibilitas est, ex qua nihil potest consequi Creditor, contra naturam obligationis, ex qua debitori de toto obligatur *l. 122. pr. ff. d. V. O.* tenetur solutionem per certos terminos quotannis pro facultatum ratione facienda, uf gewisse Tagzeiten acceptare; Svadet enim ratio æquitatis, & humanitatis, ut debitor integrale debitum solvere non valens, solutionem tamen particularem offerens audiatur *arg. pr. Instit. d. except. ut & arg. l. placuit* 4. *C. d. collat. fund. patrim.* A qua acceptatione nec fiscus se excusare potest, sed ob inopiam debentium tenetur partiatim recipere, quæ debentur Everh. Junior *consil. 7. vol.* 1. *n.* 19. Petr. Gregor. Tholos. *Syntagm. lib.* 22. *cap.* 7. *n.* 7. Carpz. *præsid. debit. th.* 64. *n.* 13. *seq.* Quæ æquitas solutionis partialis s. distinctis vicibus præstandæ etiam per legem universalem *in Recess. Imp. d. anno* 1654. §. So viel nun / ita approbata est, ut debitores propter afflictionem & calamitatem in bello tricennali germanico perpessam & facultates amissas, hoc solaminis habeant, ut ipsis ab anno 1657. usque ad annum 1664. Mens. 17. Maj. liberum relictum, sortem particulariter & ad summum pro quantitate debiti septem distinctis terminis solvere, creditoribusqve necessitas solutionem eam accipiendi impositum sit, in verbis: Fals aber ein Creditor nach Verfliessung erstgemeldter von dato dieses Reichs-Abschiedes 1654. den 17. Maj. angerechneten drey

Jahren/die Auffkündigung thäte/ soll dem Debitori in denen nechst drauf folgenden sieben Jahren frey stehen und zugelassen seyn/ die Capital-Summen particulariter und auf gewisse/ nach dem die Summa groß oder klein ist/ proportionirte billichmäßige 2. 3. 4. 5. 6. oder zum höchsten 7. Termin &c. der Creditor aber solches anzunehmen schuldig seyn/ Ubi tamen restrictio est, nisi ipse Creditor egeat, seque aliter cum familia sua, ipsi creditum non restituatur, exhibere queat, *d. Recess.* verb. Wenn auch sechstens &c. vid. Dn. Præsidis *Diss. d. pecunia statis temporibus solvenda* von Tag-Zeiten *th.* 18.

Th. II. Afflictio, quæ debitoribus memorato tricennali bello obtigit, movit Imperatorem & Status imperii, ut in *dict. Recess. Imper.* usuras pro quarta parte usque ad tempus proclamationis laudati Recessus fuerint remissæ; quæ quarta quoqve demum si annus 1664. esset præterlapsus, ita solvere debitori fuerit permissum, ut tunc quovis anno cum quota usurarũ currentium, & ex hac quarta quotam præstiterit; imò nec hanc, si propter debitoris nimiam afflictionem exigibilis non esset, §. die verflossene verb. soll nach dieser und des Römischen Reichs. Quæ remissio æquitati quàm maximè convenit, siquidem usuræ propter usum pecuniæ mutuò datæ præstantur, hujusqve fructus vocantur *l. usura 34. ff. d. usur.* quo cessante cessabit quoque harum præstatio.

Th. III. Quamvis aliud pro alio debitor non potest obtrudere creditori invito, neque hic, qui pecuniam mutuò dedit, vinum solutionis loco accipere cogendus est, *l. 2. §. 1. ff. d. reb. cred.* neque debitor objectu debitoris sui se tueri potest *arg. l. 6. §. 1. quib. mod. pign. solv.* vid. D. Tabor *in præs. debit. n. 7.* Attamen propter afflictionem Legislatores debitori non minimum beneficium, quod scilicet aliud pro alio in solutum dare possit, ac Creditor illud accipere teneatur, benignissimè concessére, de qua *datione in solutum* agitur in *Nov. 4. c. 3. & auth. hoc nisi C. d. solut.* ibi: *Hoc, nisi debitor in pecunia vel aliâ re mobili solvere nequeat: tunc enim res immobilis, quam debitor habet meliorem, solvi potest, factâ per judicem subtili ejus causa æstimatione: Ut rem prædictam & debitori solvere, & creditori liceat petere, præstandâ creditori cautela de evictione quæ debitori possibilis sit. quod est in omni actione.* Cujus beneficii causa movens sive impellens Imperatorẽ nulla alia quàm indigentia & afflictio debitoris esse potuit; cùm enim ipsi impossibile sit, id quod debet, idem solvere, admittatur aliud solvere

pa-

paratus *d. Novell. 4. c. 3. pr.* ibi: *Si quis mutuaverit aurum, debitoris substantiæ credens, at ille ad restitutionem auri non sit idoneus.* Ac porro verba emphatica in *d. Nov. 4.* habentur, ibi: *Quamobrem quod cum injuria & affectu acerbo perduceret creditorem & debitorem, hoc Nos clementer simul & legaliter decidentes, & infelicibus debitoribus auxiliamur, & acerbis creditoribus non apparebimus duri, causam eis deputantes, ad quam si permanerent inobedientes, tamen modis omnibus advenirent &c.* addatur Recess. Imper. d. anno 1654. §. So viel nun vers. oder auf den Fall er vierdtens bey diesen Geld-klemmen Zeiten keine bahre Mittel hätte/ noch erlangen könte/ durch dargebung anderer beweg- und unbeweglichen Güter / an statt bahrer Zahlung &c. der Creditor aber solche anzunehmen schuldig seyn. Circa quam dationem in solutum sequentia debent observari requisita (1) ut debitor omnibus mediis præstandi, id quod in obligatione est, careat *auth. hoc nisi C. d. solut.* (2) ut solutionem prius ex mobilium distractione debitor quærat, quàm immobilia creditori obtrudere velit. *d. auth.* (3) si nec mobilia adsunt, immobilia, si præprimis creditor nullum emtorem præparare paratus est *Nov. 4. c. 3.* subhastentur, aut publicè proclamentur *l. 9 C. d. bon. aut. jud. poss.* ut meliora dentur creditori, deteriora verò debitor post solutionem debiti retineat *§. verum verò datio d. Nov.* & (5) cùm datio in solutum venditionis speciem habeat *l. 24. pr. ff. d. pigner. act. l. 4. C. d. evict.* debet quoqve debitor cautionem pro evictione præstare, quam præstare possibile est *d. Nov. 4.*

Th. IV. Introducitur hæc datio in solutum magis per modum exceptionis, seu, non tam sponte potest debitor creditori invito offerre eumq; cogere, ut bona oblata in solutum accipiat, quàm creditori invito offerre eumque cogere, ut bona oblata in totum accipiat, quàm creditori instanti & urgenti demum ita dare per *dict. Nov.* quia Imperator voluit eo tempore hoc beneficium locum debere habere, quando bonis cedendum est, ad emolliendam enim cessionem datio in solutum concessa est, *d. Nov. 4. c. 3. vers. agnoscunt autem* Manz. *in patrocin. debit. depauper. qv. 10. decad. 2. n. 46. seqq.*

Th. V. In tantum datio in solutum ad ulterius opponendam exceptionē hanc impossibilitatis ex afflictione locum adhuc habet, si dans in solutum postmodùm idoneum emolumentum acquisierit, iterumque à Creditore conveniatur, ut condemnandus non sit in solidum, sed

sed exceptivè se beneficio competentiæ tueri possit, D. Stryke *dissert. d. beneficio dandi in solutum c. 5. n. 35.*

Th. VI. Equidem ii, quibus de jure competit beneficium competentiæ, (de quibus vid. D. Lauterbach. *in Disp. de benef. competent. th. 11. seqq.*) ne ipsis ob debita omnia bona auferantur sive extorqueantur, sed ad alimenta sufficiens portio relinquatur, impossibilitatem solvendi facilius opponere possunt, ut actores solidum petentes exceptione oppositâ, non efficaciter agant; Verùm, quod exinde omnibus indifferenter debitoribus per vim majorem bellicarũ calamitatum ad egestatem redactis beneficium competentiæ competat, uti vult Manzius *in patrocin. debit. depauper. decad. 3. q. 2.* dicendum non est; Neque sequitur, habet exceptionem impossibilitatis, Ergo habet benef. competentiæ; cùm naturalis æquitas & charitas Christiana, quæ vult, ut ab hisce debitoribus omni miseratione dignis, solidum non exigamus, ad privilegium allegandum non sufficiat, sed civilis potestatis autoritas simul adsit necesse sit, prout illud ipse Manz. *d. qv. 2. n. 37.* fatetur. Vide hæc fusius deducentes D. Lauterbach. *c. l. th. 35.* D. Tabor. *in consultation. Academ. d. præsid. debit. per calam. bell, in præfat.*

Th. VII. Impossibilitas solvendi movere potest Principem vel Statum imperii ad concedendas literas moratorias, vulgo Quinquenell, Anstands-Briefe/ quibus calamitosus debitor remorari debitum & executionem retardare potest. D. Struve *Jurisprud. lib. 4. tit. 8. §. 18.* Quod respirationis asylum ex sola miseratione erga afflictos, contra jus strictum est introductum, quò contra creditores interim omnis exactio debiti omnisque executio tam in personam, quàm rem differatur, nec medio tempore incarcerari, nec arresto detineri possit Carpzov. *in Asyl. debitor. c. 4. pos. 61. n. 45.* ubi impossibilitas solvendi ex afflictione orta non tantùm contra exactionem debiti principalis exceptionem operatur, sed etiam facit, ut exactio suspendatur Zang. *d. except. p. 2. c. 10. n. 8.*

Th. VIII. Afflictus debitor nullo firmiori præsidio, quo se adversus acerba creditorum tela tueri queat, circumvallatus esse potest, quàm si creditoribus *bonis cedat,* quod remedium ponderatis incommodis, vocatur flebile, luctuosum & miserabile adjutorium *l. ult. C. qui bon. ced. poss.* eo autem ipso evitat carcerem, squalorem aliasq; molestias evitat, & hoc est, quod dicitur, quòd per bonorum cessionem

nem principaliter remittatur ἡ τῦ σώματος τιμωρία Hotoman. *illustr. qu.* 26. & executio impediri potest Zang. *d. except. p.* 1. *c.* 26. *n.* 105. *& seqq.* potest quoqve per cessionem evitari infamia *arg. tot. tit. d. obl. qu. ex del. nasc.* §. 1. *Inst. quib. ex caus. manum. non licet. l. ult. ibi: salva eor. existimat. C. qu. bon. ced.*

Th. IX. Afflictio, quæ ex sterilitate oritur, facit, quo minus locatori pensio s. merces in fundo locato exsolvi possit, sed remittendam esse pensionem juris tam civilis quàm Canonici textus probant, *l.* 15. *l. si vis l.* 25. *§.* 6. *ff. locat. l.* 8. *C. eod. cap. propter sterilitatem X. d. locat.* Covarr. *practic. quæst. tom.* 2. *c.* 30. *n.* 1. quia in locatione merces principaliter præstatur ob usum rei, ideoqve si conductor re uti nequeat, meritò aliquid ei de mercede remittendum est, Carpz. *p.* 2. *c.* 28. *d.* 19. Quanta verò dicenda sit sterilitas, ut exinde remissio debeatur vid. Mev. in seinem Rechts Bedencken unterschiedlicher Fragen zwischen den Grund-Herrn und Pensionarien *n.* 19. *&* 20. Et generaliter omnis vis, cui non potest resisti, parit exceptionem conductori, quo minus integram pensionem solvat *l.* 15. §. 1. *ff. locat.* vid. Mev. *d.* §. *n.* 186. *&* 214.

Th. X. Immunitatem à muneribus quod attinet, notum est, quòd regulariter de personalibus nemo aliqua gaudeat vacatione; Si tamen quis antea divitiis abundasset, facultatibus verò postea lapsus, esset eiq; tanta accidisset afflictio & inde orta paupertas, ut quem oneri injuncto reddat imparem; veluti si quis tam tenuis & nullius fortunæ se esse demonstraret, ut vix sibi ipsi quærere possit vitæ necessaria, excusare se potest à tutela & cura §. 6. *Inst. d. excus. tut. l.* 7. *l.* 40. §. 1. *ff. eod.* à patrimonialibus muneribus ob rerum angustiam afflictum eximi dicit Ulpianus *l.* 4. *§.* 2. *ff. d. muner. & honor.* & Gail. *d. arrest. imp. c.* 9. *n.* 20. post Alex. *ad l.* 2. *ff. d. re judic.* à publicis collectis immunes prædicat eos, quos dura premit quotidie necessitas & indigentia, quia inanis est dicenda exactio, quam inopia debitoris excludit. Cui adstipulatur Klockius *d. contrib. c.* 13. *n.* 58. *& seqq. add. l.* 3. §. 15. *ff d. mun. & hon. l.* 2. *C. d. exactor. tribut. lib.* 10. *Recess. Imper. d. anno* §. und nach dem die ansehnliche *R. Imp. d. anno* 1594. §. Und daß den Unterthanen *R. I. d. ann.* 1613. *ibi:* die Verarmte und Erschöpffte.

Th. XI. In judicio afflictio & paupertas hoc operatur, ut Judex

C af-

afflictorum & depauperatorum causas sine sportularum audiat solutione, gratis ipsis administret justitiam *c. 11. verf. insuper in fin. de rescript. in 6.* gratis edat acta, examinet testes Gail. *lib. 1. obs. 43. n. 15. 16.* Et sicut Medicus sine salario curat egenos: ita Advocati & procuratores in Camera Spirensi sine ulla remuneratione illis inservire tenentur, & ad hoc compelli possunt, non solùm sub pœna pecuniaria, sed etiam privationis officii Gail. *lib. 1. obs. 43. n. 11. 12. 13.* Interdum etiam sumptus litis ex fisco subministrantur inopibus *Ordin. process. Saxon. Elect. tit. 1. §.* Ob wir auch wohl. Imò ab adversario litem protrahente, puta quando appellaverit, alimenta sunt administranda *per l. 27. §. 3. ff. d. inoff. testam.* Quænam autem requirantur ut locum habeat privilegium paupertatis in processu vid. *d. Ord. process. Sax. t. §.* dieweil sich aber.

Th. XII. Habens exceptionem impossibilitatis ex afflictione ortam utiliter eam adversario vel debitum ab ipso exigenti opponit, ac veluti Teucer Ajacis clypeo apud Homer. *Iliad. 8. v. 268.* tectus, frustratur actionem in solidum collimantis rigorem; Verùm dilatoria est, neque propterea ab obligatione, quà adstrictus est, liberatur, sed adhuc in solidum manet obligatus, vid. *quæ in cap. 3. th. 4.* dicta sunt, neque opposita hac exceptione competens actio tollitur, sed saltem, donec reus ad pingviorem fortunam perveniat, differtur *l. unic. §. 7. C. d. rei uxor. action. l. 8. C. sol. matr.* Et licet dilatoria sit, potest tamen tam ante quàm post litem contestatam, imò & post sententiam latam in ipso quoqve executionis actu opponi *l. 41. in fin. ff. d. re judic.* Carpzov. *p. 1. c. 32. d. 15. n. 9. & seq.*

Th. XIII. Super exceptione istâ impossibilitatis cognoscendum est Judici, quanta & qualis ista sit; Non minus etiam, ex qua causa afflictio orta sit, num facto afflicti, num præter illud. Et licet exceptio incompetentiæ, si non opponatur à litigante, non sit supplenda à judice Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 26. th. 6. lit. C.* hæc tamen, quæ impossibilitatis dicitur, ita comparata esse videtur, ut judex, si de ea constet, ex officio succurrat afflicto, atque in sententionando ejus rationem habeat; Qui consideratis qualitatibus & circumstantiis æstimabit, quanta afflictio & paupertas, & quæ tam actoris quàm Rei sit qualitas vid. Harm. Hart. *2. tit. 18. obs. 2. n. 3.* Carpzov. *p. 1. c. 32. def. 16.* Lauterb. *d. benef. competent. th. 50.* Ripa *in tr. d. peste n. 103.* Menochi.

noch. *d. arbitr. judic. quæst. lib. 2. cent. 1. cas.* 80. *in fin.* Riminald. *cons.* 40. *n.* 26. Quemadmodum in locatione conductione, quando casus fortuitus accidit conductori, quò minus præstanda præstare valeat, non tam præcisè ad certam quantitatem respiciendum, quàm pro rata exoneratio mercedis facienda *per text. in l.* 15. §. 7. *ff. locat.* juxta quem in terminis decidit Mev. *p.* 9. *decis.* 144. add. Franzk. *ad tit. ff. d. locat. n.* 106. & si omnes penitus fructus consumti sint casu, nihil mercedis nomine præstabit colonus *d. l.* 15. §. 2. *ibi: ne supra.* Si quosdam, ut plerumque fieri solet, præstabit pro rata illorum ex æquo & bono conf. D. Struv. *synt. jur. civ. exerc.* 24. *th.* 16.

Th. XIV. Tandem etiam hoc addendum, quod qui impossibilitatem solvendi propter afflictionem allegat, quoniam se in totum à nexu non liberat, debeat cavere, de solutione facienda, ubi propitius fatum nubila in jubila mutaverit, ut proinde solutio à solius fortunæ arbitrio pendeat *l. un.* §. 7. *C. d. rei uxor. act.* & ibid. Gothofr. Hinc colligunt DD. renuenti repromissionem negari beneficium competentiæ *Colleg. Argentor. ad lib.* 43. *ff. tit.* 1. §. 35. Quæ tamen cautio nuda intelligenda est *l.* 63. §. 5. *ff. pro socio. l.* 47. *d. pecul.*

CAPUT V. & ULTIMUM
tractat
Affinia & Contraria.

SUMMARIA.

Th. I. Quandoque sponte debitoribus indulgetur solvendi modus, cùm voluerint, unde nascitur exceptio pacti de non petendo. II. Quomodo cum improbis debitoribus secundùm LL. XII. tabb. actum fuerit refertur. III. Quænam pœnæ sint jure civili statutæ in debitores dolo facultatibus lapsos. IV. In imper. german. variæ pœnæ irrogantur debitoribus obæratis. Jure Saxonico detruduntur in carcerem publicum in den Schuld-Thurm *Jure Statutario Hamburgens.* in den Winsenbaum.

Th. I.

QVandoqve Creditores tam misericordes reperiuntur (quorum quidem vix totidem esse credideris, quot Thebarum portæ, vel

divitis ostia Nili) qui absque interpellatione judiciali, neque expectata exceptione opposita vel remittunt debitum, vel solutionem, prout commodum fuerit debitori, eique benignior fortunæ aura afflaverit, absque certi temporis determinatione relinqvunt; Quæ benigna concessio facit exceptionem debitori, ut si conconveniatur, opponere possit exceptionem pacti de non petendo, quamdiu enim in vivis est, ad solutionem compelli nequit Berlich. *part. 2. decis.* 293.

Th. II. Supra dictum est, calamitos debitoribus qui absqve culpa sua, sed mero infortunio tales sunt exceptione impossibilitatis succurri, eosque variis modis à tædio carceris liberari. Nihil ergo operatur ista exceptio, quando debitor suæ afflictionis faber est; Quales sunt improbi decoctores non solvendo facti, cum quibus juxta leges XII. tabb. durus erat procedendi modus. Primò enim debitoribus triginta dierum induciæ dabantur Gell. *lib.* 20. *cap.* 1. Elapso 30. dierum spatio, seqvebatur executio rei judicatæ, ut scilicet per manuum injectionem in jus duceretur trahereturqve, ut victor impetraret à Prætore, quo victum sibi addiceret; Tandem fiebat finalis executio, quæ triplex erat, (1) Venditio, & quidem peregrè, h. e. extra patriam Val. Maxim. *lib.* 6. *c.* 1. §. 9. (2) erat pœna capitis Hottom. *qu. illustr. qu.* 26. Sed hanc capitis pœnam, ut Gellius *lib.* 20. *c.* 1. loquitur, sanciendæ fidei gratia horrificam atrocitatis ostentu novisqve terroribus metuendam reddiderunt: nam si plures forent, quibus reus esset judicatus, secare si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt; Unde (3) erat Sectio & Partitio corporis debitoris sibi addicti. Hujus sectionis meminit Quintilianus *l.* 3. *c.* 6. *Instit. orat.* vid. Rittershus. *in comment. ad L. XII. tabb. c.* 11. *p.* 210.

Th. III. Jure civili aliæ pœnæ in dolosos decoctores & debitores sua culpa aut dolo facultatibus lapsos constituuntur; laborant enim tam infamia juris quàm facti *l.* 13. *C. ex quib. caus. infam. irrog.* Subjiciuntur præterea ictibus plumbatarum *l.* 40. *C. d. decur.* quod Stracha *tr. d. decoctor. p.* 3. *n.* 4. declarat. removentur à dignitate *l.* 2. *C. d. palat. sacrar. largit.* & ab officiis *l.* 12. *C. d. suscept.*

Th. IV. In imperio Germanico leges & statuta varias pœnas irrogant debitoribus obœratis & decoctoribus. Extat constitutio imperialis d. anno 1577. *tit.* 23. in der Policey Ordnung von Franckfurth/ ubi dignitatibus privantur. Jure Saxonico ejusmodi debitoribus assignatur carcer publicus, der Schuld-Thurm/ in quem uno

vel

vel pluribus creditoribus id postulantibus factâ excussione conjicitur, & tamdiu in illo detinetur, donec vel solverit, quod debet, vel aliter eo nomine creditoribus satisfecerit *Const. Elector Saxon. part. 2. c.* 22. Jure statutario Hamburgensium pœna debitorum est carcer der Winserbaum dictus, in quo detinetur per tot annos, quot mille marcarum Lubecensium debitum continet vid. *part.* 1. *tit.* 41. *art. gen.* ibi: soll er so viel Jahr auf dem Winserbaum sitzen / so viel tausend Marck er schuldig bleibt/ add. Dn. Stryk. *diss. d. carcere ad custodiam. cap.* 4.

TANTUM!

Corollaria desumpta ex difficili & in foro utilissima

RESTITUTIONIS IN INTEGRUM MINORUM MATERIA.

I.

Restituendi facultas in integrum hodie cuilibet jurisdictionem habenti competit, etiam contra propriam sententiam *l.* 16. *§. fi & l.* 42. *ff. de minor. Magnif.* Dn. Struvius *Ex.* 8. *th.* 4.

II.

Judex si notoriam læsionem deprehendat, debet esse ad restituendum minorem in integrum facilis. Mevius *p.* 5. *dec.* 5. *add. Gail.* 1. *O.* 75. & restitutionem decernere, nec gravare minorem onere probationis Philipp. *ad Dec. Elect.* 4. *Obs.* 3. *n.* 7. & ex officio decernere restitutionem statim potest Carpzov. *in Process. Tit.* 19. *art.* 2. *§.* 2. *n.* 6.

III.

Minor restitutionem petens damna & læsionem judici tenetur manifestare læsionisque causam demonstrare *l.* 3. *ff. de restit. in integr.* illi enim tantummodo sunt restituendi, qui inciderunt in læsionem aliquam vel captionem, quæ vel ex proprio errore & facilitate, vel adversarii conventione provenit. D. Richter. *V.* 1. *p.* 3. *Conf.* 3. *n.* 38. modica autem læsio sufficit Brunnem. *Proc. cap.* 1. *n.* 36.

IV.

Minor poteſt petere reſtitutionem etiamſi ſit Doctor, juris & reſtituitur, non vero circa ea quæ ſunt juris, Dn. Struv. *Ex.* 8. *th.* 55. Wiſenbach. *ad ff. diſp.* 14. *th.* 4.

V.

Minor reſtituitur etiam ob intereſſe affectionis Weſenb. *Conſil.* 190. *n.* 4. *& π. ff. de minor.* 25. *ann. n.* 6. Brunneman. *cent.* 1. *Dec.* 61. *n.* 3.

VI.

Reſtitutio in integrum ad univerſales ſucceſſores minorum transmittitur. *l.* 18. *§. f. l.* 19. *ff. de minor. l.* 6. *ff. de reſt. in integr.* Richter. *V.* 1. *p.* 3. *Conſ.* 2. *n.* 34.

VII.

Minor contra minorem non reſtituitur, ſi verò unus de damno, alter de lucro certet, tunc ratione lucri reſtituitur etiam contra privilegiatum *l.* 34. *pr. ff. de minor. ibiq; Gloſſ.*

VIII.

Minor læſus reſtituitur, nec tutoris vel curatoris conſenſus hoc impedit Brunnem. 4. *Dec.* 4. *n.* 4. Philipp. *ad Dec. Elector.* 23. *obſ.* 1. *n.* 10. ſive curator ei adſtiterit, vel ſolus contraxerit *l.* 47. *ff. minor. l.* 2. *&* 3. *C. ſi tut. vel Curat.* & nihil intereſt, negotium cum minore an geſtum fuerit extrajudicialiter *l.* 7. *pr. ff. de minor.* Weſenb. *ad C. ſi adverſ. ſolut.* Sive judicialiter & cum decreto judicis *l.* 7. *§.* 4. *ff. de minor. l.* 11. Brunnem. 1. *Dec.* 61. *n.* 3.

IX.

Minores nihil facere poſſunt quò conditio eorum fiat deterior, quia talis ætas nec ſcire nec decernere poteſt, & ideò contra donationem etiam ad bene merita minor reſtituitur Dn. Præſes *in diſſert. de Benemerito cap.* 2. *th.* 7.

X.

Donationes à minoribus nec cum decreto poſſunt celebrari *l.* 3. *ſi major fact. alienat. fact. ſin. decret.* quia hoc negotium non habet ſyn-

synnallagma, nec minori utile est donare enim est perdere *l. 7. pr. ff. de donat.* & ad donationem etiam refertur juris liquidi remissio Wesenb. *ad C. si advers. donat.*

XI.

Minor restituitur adversus donationem à parentibus factam de bonis ejus mobilibus, si vero facta de rebus immobilibus, non indiget restitutione, sed ipso jure nullus est contractus, vid. *l. 2. C. si advers. donat. ibique* Perez. *n. 1.*

XII.

Præscriptio in minore ætate non currit *l. f. C. in quibus caus. in integr. rest. non est necess.* Richter. *V. 2. Cons.* 123. *n.* 18. nec præscriptio 30. dierum contra apocham, si quam dedit Lauterbach. *ad ff. de reb. cred. pag. m.* 273.

XIII.

Præscriptio longissimi temporis non currit contra impuberes, Brunnem. 5. *Dec.* 82. *n.* 4. puberes verò facti restituuntur in integrum Brunnem. 4. *Dec. 6.* restitutio enim peti potest vel ob justam ignorantiam, vel ob ætatem minorennem Brunneman. 5. *Dec.* 25.

XIV.

Minor prætermittens petere renovationem feudi summa licet fiat negligentia, modo vera contumacia absit, restituitur in integrum Dn. Struv. *Synt. Jur. Feud. cap.* 10. *th.* 9.

XV.

Minor curatorem habens si pecuniam mutuam dat, non contrahit obligationem, nec pecuniam accipientis facit, & ideo nummi si extant vindicari possunt §. 2. *Inst. quib. alien. licet vel non.* Consumti verò si sint b. f. convalescit mutuum & datur condictio ex mutuo. Dn. Struv. *Ex.* 16. *th.* 16.

XVI.

Minor quamvis non videatur restituendus contra ea quæ bene & prudenter gessit, verius tamen, est probatá ætate & læsione præsumi minorem ætatis impulsu lapsum, ut proinde sit restituendus. *l. 1. C. qui & adversus quos in integr. rest. ibiq;* Wesenbec.

XVII.

XVII.

Minoribus solvi non potest Dn. Præses *Jpr. Elem. disp.* 22. *th.* 9. *lit. s.* si vero ille alteri solvit solutum repetere potest per condictionem indebiti Perez. *ad C. si advers. solut. n.* 3. quomodò vero minori tuto solvi possit, late docet Richter. *V.* 2. *Cons.* 180. *n.* 8.

XVIII.

Minor transigens cum adversario suo etiamsi curatore autore factum sit, restituitur, pristinumqve suum jus consequitur & idem est ac si nulla præcessisset transactio *l.* 1. *&* 2. *C. si adversus transact.* ibiqve Perez. *n.* 1. Adversario verò pristinæ actiones adversus minorem competentes restituuntur etiamsi factæ fuerint inefficaces, nihilominus recipiunt pristinam vim *l.* 24. *§.* 4 *ff. de minorib. l.* 2. *C. si advers. transact, ibiq; Gloss. in verb. instaurationе.*

XIX.

Minor restituitur etiam contra sententiam, quæ transiit in rem iudicatam, quod enim appellatio interposita majoribus præstat, hoc beneficio ætatis conseqvutur minores *l.* 42 *ff. de minor.* Mev. *p.* 6. *Dec.* 72. Dn. Struv. *Ex.* 8. *th.* 58. *in fin.* etiam contra lapsa fatalia & præscriptiones judiciales Richter. *V.* 2. *Consil.* 131. *n.* 15. Brunnem. *cent.* 4. *Dec.* 15. *n.* 3. *&* 4.

XX.

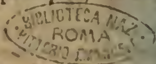
Restitutio in integrum executionem suspendit *l. unic. C. in integr. restit. postul. ne quid nov. fiat.* & maxime si ante inchoatam executionem petatur Brunnem. *Procesf. civil c.* 28. *n.* 129.

XXI.

Tempus intra quod petenda restitutio, hodie est quadriennium Strauch. *ad Univ. jus Exerc.* 27. *th.* 27. quod tamen incipit currere à die scientiæ *l. ult. C. de tempor. in integr. restit.* Brunnem. 1. *Dec.* 41. *n.* 3. ignorantia enim juris minoribus non nocet quo minus restitui possint *l.* 2. *&* 11. *C. de jur. & fac. ignor.* Richter. *V.* 2. *Cons.* 130. *n.* 11.

XXII.

In causa hac restitutionis in integrum debet procedi summariter, quoad suffiamina scil. & strepitus judicii Carpzov. *proc. Tit. art.* 1. *n.* 16. *seq.* Brunnem. *proc. civil. c.* 1. *n.* 21. *in fin.*



F I N I S.